

# **BVGer B-7916/2007 vom 26. Juni 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-06-26, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-7916\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-7916_2007)

FR: TAF B-7916/2007 du 26 juin 2008

IT: TAF B-7916/2007 del 26 giugno 2008

## **Regeste**

Assurance-chômage

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1 p. 45).

### **E. 1.2**

En vertu de l'art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA, RS 172.021), prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. Demeurent réservées les exceptions - non réalisées en l'espèce - prévues à l'art. 32 LTAF. L'acte attaqué est une décision au sens de l'art. 5 al. 1 let. a PA. Il peut être déféré au Tribunal administratif fédéral en application de l'art. 101 de la loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (LACI, RS 837).

### **E. 1.3**

Le recourant, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteint par la décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

### **E. 1.4**

À teneur de l'art. 10 al. 2 du règlement fixant l'organisation de la Caisse X. \_\_\_\_\_ d'assurance-chômage, le directeur de la caisse défend les intérêts du fondateur. Le fondateur de la Caisse de chômage, recourant, est donc valablement représenté.

### **E. 1.5**

Les dispositions relatives au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées. Le recours est ainsi recevable.

## **E. 2**

La LACI vise, d'une part, à garantir aux personnes assurées une compensation convenable du manque à gagner causé par le chômage, la réduction de l'horaire de travail, les intempéries et l'insolvabilité de l'employeur et, d'autre part, à prévenir le chômage imminent, à combattre le chômage existant et à favoriser l'intégration rapide et durable des assurés dans le marché du travail (art. 1a LACI). Les caisses de chômage déterminent

notamment le droit aux prestations, suspendent l'exercice du droit à l'indemnité dans certains cas et fournissent les prestations (art. 81 al. 1 LACI). S'agissant des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail, l'art. 31 al. 1 LACI prévoit que les travailleurs dont la durée normale du travail est réduite ou l'activité suspendue ont droit à l'indemnité en cas de réduction de l'horaire de travail lorsque : ils sont tenus de cotiser à l'assurance ou qu'ils n'ont pas encore atteint l'âge minimum de l'assujettissement aux cotisations AVS (let. a) ; la perte de travail doit être prise en considération (let. b) ; le congé n'a pas été donné (let. c) ; la réduction de l'horaire de travail est vraisemblablement temporaire, et si l'on peut admettre qu'elle permettra de maintenir les emplois en question (let. d). L'art. 46 al. 2 de l'ordonnance du 31 août 1983 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (ordonnance sur l'assurance-chômage, OACI; RS 837.02) précise que la durée de travail n'est réputée réduite que si elle n'atteint pas la durée normale du travail, une fois additionnées les heures de travail en plus. Comptent comme heures de travail en plus, les heures payées ou non encore payées qui excèdent le nombre d'heures à effectuer selon l'horaire de travail contractuel. Ne comptent pas comme heures de travail en plus les heures effectuées dans le cadre du régime d'horaire mobile de l'entreprise, pour autant qu'elles ne dépassent pas 20 heures, ni les heures de compensation ou de rattrapage imposées par l'entreprise pour compenser des ponts entre les jours fériés. À teneur de l'art. 82 al. 1 LACI, le fondateur répond envers la Confédération des dommages que sa caisse a causés intentionnellement ou par négligence dans l'exécution de ses tâches. L'organe de compensation, administré par le SECO en vertu de l'art. 83 al. 3 LACI, fixe, par décision, les dommages-intérêts qui sont dus ; il peut renoncer à faire valoir ses droits en cas de faute légère (art. 82 al. 3 LACI). Lorsqu'il n'est pas possible d'obtenir le remboursement d'un versement erroné, le fondateur est tenu de réparer le dommage (art. 114 al. 1 OACI). À la demande du fondateur, l'organe de compensation peut le libérer de son obligation de réparer le dommage lorsqu'il rend plausible que la caisse n'a commis qu'une faute légère en effectuant le versement des prestations indues (art. 115 al. 1 OACI).

### **E. 3**

En l'espèce, il convient d'examiner si les conditions de la responsabilité du fondateur sont réunies. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si la Caisse de chômage a exécuté imparfaitement ses tâches et, dans l'affirmative, établir s'il en a résulté un dommage pour la Confédération et si la réparation du dommage peut être imputée au fondateur de la Caisse de chômage. À titre liminaire, il faut admettre que, dans l'hypothèse où les employés de Y.\_\_\_\_\_ n'auraient pas effectué d'heures supplémentaires durant le mois de juillet 2005, ils auraient comptabilisé, pour 9 jours de travail, un total de 72 heures, soit 8 heures par jour. En conséquence, il est patent que les indications transmises par l'employeur sont erronées. En effet, soit c'est à tort qu'il a indiqué que ses employés n'avaient effectué aucune heure supplémentaire soit le nombre d'heures travaillées ne correspond pas à celui mentionné. Il convient dès lors, dans un premier temps, d'examiner si la Caisse de chômage était en droit de corriger comme elle l'a fait les indications fournies par Y.\_\_\_\_\_ ou si elle a commis une faute en ne lui demandant pas de renseignements complémentaires puis, dans un deuxième temps, déterminer si cette faute éventuelle peut être considérée comme légère. Enfin, il s'agira d'établir le dommage subi par la Confédération.

### **E. 4**

Il ressort du décompte de juillet 2005 que les employés de Y.\_\_\_\_\_ ont effectué, pour 9 jours de travail, 83,50 heures et 91,72 heures. La Caisse de chômage justifie sa correction

en arguant du fait qu'il s'agit manifestement d'une erreur de plume dans la mesure où l'employeur a copié le décompte de décembre 2004. À l'appui de cette allégation, elle fait valoir que le nombre d'heures est identique au centième près et que le gain horaire indiqué correspond à l'année 2004 et non à l'année 2005. L'autorité inférieure indique quant à elle que les faits ne sont plus vérifiables en raison de la faillite de l'entreprise et qu'il convient dès lors de se fonder sur les données indiquées par l'entreprise. Elle signale également que, si la Caisse de chômage constate une erreur, il lui appartient d'éclaircir la situation de fait et non de procéder par elle-même à une correction.

#### **E. 4.1**

La doctrine définit la faute (das Verschulden ; la colpa) comme un manquement de la volonté aux devoirs imposés par l'ordre juridique. Le responsable n'a pas agi conformément à ce que l'on était en droit d'attendre de lui, soit qu'il ait intentionnellement violé un devoir (faute intentionnelle), soit qu'il ait agi par négligence en ne faisant pas preuve de la diligence requise (Pierre Tercier, *Le droit des obligations*, 3e éd., Genève-Zurich-Bâle 2004, p. 337). In casu, il est admis et non contesté que la Caisse n'a pas intentionnellement commis une faute, mais qu'elle a agi par négligence. Doctrine et jurisprudence distinguent la négligence grave (faute grave) de la négligence légère (faute légère). Commet une faute grave celui qui viole les règles les plus élémentaires de la prudence, négligeant les précautions qui se seraient imposées à l'évidence à toute personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances (ATF 119 II 443 consid. 2A ; Luc Thévenoz/Franz Werro, *Commentaire romand du Code des obligations I*, Genève-Bâle-Munich 2003, Luc Thévenoz, n° 15 ad art. 100 et les références citées ; cf. également Pierre Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, 2e éd., Berne 1997, p. 466 ; Honsell/Vogt/Wiegand, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I*, 2e éd., Bâle et Francfort-sur-le-Main 1996, n° 49 ad art. 41). Il y a, en revanche, faute légère lorsque la violation de la norme de comportement apparaît comme une inadvertance, un manque de diligence peu important («un homme raisonnable placé dans les mêmes circonstances ne l'aurait pas commise, mais il aurait pu lui arriver, une fois, de la commettre», Thévenoz, op. cit., n° 15 ad art. 100 ; Heinrich Honsell, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 3e éd., Zürich 2000, p. 69). Il n'existe aucun critère strict permettant de distinguer entre faute grave et légère. La détermination du degré de la faute doit reposer sur une appréciation objective («la faute est objectivée» ; Engel, op. cit., p. 457). Partant, il ne faut pas se demander si l'auteur du dommage aurait pu agir autrement in concreto, mais plutôt s'il aurait pu éviter un manquement à son devoir légal en adoptant un comportement qui correspond à un degré de diligence moyen (Honsell, op. cit., p. 66). Dans ce sens, le Tribunal fédéral a jugé qu'il faut se fonder sur une notion objective de la négligence et, s'agissant du devoir d'attention requis, d'adopter une mesure moyenne qui soit applicable à tous les fonctionnaires occupant une fonction semblable (ATF 105 V 119 consid. 2c). À cet égard, la responsabilité pour dommages causés par négligence grave présuppose que les organes ou les fonctionnaires de la caisse de compensation n'aient pas fait preuve de la prudence élémentaire requise dans l'accomplissement de leurs tâches. Nonobstant, le comportement en cause doit être si grave qu'un fonctionnaire consciencieux placé dans la même situation et dans les mêmes circonstances n'aurait en aucun cas pu agir de la même manière. Selon la Commission de recours du Département fédéral de l'économie (DFE) - à laquelle le Tribunal administratif fédéral s'est substitué - commet une négligence grave la caisse de chômage qui verse des indemnités de chômage sans tenir compte du gain intermédiaire de l'assuré, même si celui-ci ne mentionne pas son activité à temps partiel sur ses cartes de contrôle (décision

non publiée du 31 octobre 1995 en l'affaire X. [95/4I-009]) ; celle qui ne contrôle pas à temps un état de collocation et omet de recourir contre celui-ci (décision non publiée du 26 juillet 2000 en l'affaire X. [98/MC-002]) ; celle qui omet à deux reprises d'examiner avec un soin propre à éviter une erreur les indications figurant dans une demande d'indemnité de chômage et verse ainsi des indemnités trop élevées (décision non publiée du 17 juillet 1997 en l'affaire X. [96/4I-003]) ; celle qui applique chaque mois des méthodes de calcul différentes pour calculer le gain intermédiaire (décision non publiée du 15 mars 2002 en l'affaire X. [01/MC-008]) ; un office cantonal du travail qui admet l'aptitude au placement d'un assuré et lui accorde une indemnité de chômage en contradiction manifeste avec l'état du dossier et en violation des dispositions légales (décision non publiée du 6 novembre 2000 en l'affaire X. [99/MC-022]).

#### **E. 4.2**

En l'espèce, la Caisse de chômage a constaté que l'employeur avait commis une erreur en remplissant le décompte du mois de juillet 2005. Elle n'a toutefois pas demandé des précisions complémentaires à l'entreprise afin d'établir si les employés pour lesquels des indemnités étaient réclamées avaient effectué ou non des heures supplémentaires. Elle a, en effet, procédé à une correction du décompte au vu des pièces en sa possession estimant qu'il s'agissait manifestement d'une erreur de plume. Or, il ressort de la Directive relative aux standards de qualité en matière d'indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail et d'intempéries envoyée aux organes d'exécution, le 19 décembre 2001 (Bulletin MT/AC 2001/1) que, s'agissant de l'étendue du contrôle, la caisse doit prendre contact avec l'employeur lorsqu'elle constate un manque de clarté ou des inexactitudes dans la procédure de décompte ; des documents supplémentaires ne doivent cependant être exigés que s'ils sont indispensables pour éclaircir les faits en cas de doutes sérieux quant au droit à l'indemnité. De plus, dans son rapport de révision du 1er juin 2005 ainsi que dans sa décision de révision du 22 juin 2005, le SECO a expressément attiré l'attention de la Caisse de chômage sur ses obligations en relation avec l'art. 46 OACI, notamment la prise en compte des heures supplémentaires. Dès lors, il convient de constater que la Caisse de chômage n'aurait pas dû procéder à une correction du décompte de juillet 2005 sans prendre contact auparavant avec l'employeur afin qu'il lui confirme que ses employés n'avaient pas effectué d'heures supplémentaires. Elle a ainsi eu un comportement négligent.

#### **E. 4.3**

Sur le vu des circonstances du cas d'espèce - en particulier le fait que l'autorité inférieure a expressément attiré l'attention de la Caisse de chômage sur une juste prise en compte des heures supplémentaires dans le cadre de l'indemnisation en cas de réduction de l'horaire de travail - et compte tenu de la jurisprudence ainsi que de la doctrine susmentionnées (cf. consid. 4.1), le comportement de dite caisse ne saurait être qualifié de négligence légère.

#### **E. 5**

Il convient ensuite d'examiner s'il résulte un dommage pour la Confédération en raison du comportement négligent de la Caisse de chômage.

##### **E. 5.1**

Le dommage se définit généralement comme une diminution involontaire du patrimoine. Celle-ci peut consister en une perte éprouvée ou en un gain manqué (ATF 126 III 388 consid. 11a). Le dommage peut ainsi être compris comme la différence entre le patrimoine du lésé avant l'événement dommageable et l'état du patrimoine après cet événement (ATF

127 III 403 consid 4a ; Luc Thévenoz/Franz Werro, Commentaire romand du Code des obligations I, Genève-Bâle-Munich 2003, Franz Werro, n° 8 ad. art. 41).

### **E. 5.2**

En l'espèce, le dommage que prétend avoir subi la Confédération consiste en l'indemnisation de 31,22 heures qui, selon le décompte du mois de juillet 2005, s'avèreraient des heures supplémentaires effectuées par les employés et qui n'auraient donc pas dû être comptabilisées par la Caisse de chômage en vertu de l'art. 46 al. 2 OACI. L'autorité inférieure a fixé le montant du dommage à Fr. 1'253.15.

### **E. 5.3**

Compte tenu de la faillite de Y.\_\_\_\_\_, les parties admettent qu'il n'est plus possible d'établir avec certitude le nombre exact d'heures produites par les employés durant le mois de juillet 2005. À première vue, l'indication d'un nombre d'heures plus élevé laisse supposer que les employés ont effectué des heures supplémentaires comme le prétend l'autorité inférieure. On ne saurait toutefois écarter avec certitude qu'il s'agisse d'une erreur de plume comme l'allègue le recourant. En effet, il sied de relever certains éléments pour le moins surprenants. D'une part, le nombre d'heures figurant sur le décompte de juillet 2005 correspond au centième près à celui du mois de décembre 2004. D'autre part, les salaires horaires indiqués sont ceux de 2004, soit Fr. 41.85 et Fr. 48.82 et non ceux de 2005, soit Fr. 42.20 et de Fr. 49.24. À cet égard, il faut constater que trois mois auparavant, soit en avril 2005, Y.\_\_\_\_\_ a inscrit dans le décompte le salaire horaire de 2005 et non celui de 2004 (comme elle l'a fait en juillet 2005). Par ailleurs, il ne ressort ni des fiches de salaires des mois de novembre 2004 à août 2005 (produits par la Caisse de chômage), ni des formulaires de demande d'indemnités, ni de la liste des salaires - contenant pourtant une colonne pour les heures effectuées en plus - que des heures supplémentaires ont été produites durant les derniers mois d'activité de Y.\_\_\_\_\_. Ainsi, il semble bien douteux que les employés d'une entreprise dont la situation économique déclinait (la contraignant notamment de requérir des indemnités en cas de réduction de l'horaire de travail) aient effectué autant d'heures supplémentaires pour une période donnée aussi courte. Dans ce contexte, il paraît plus probable que les employés en question n'ont pas effectué d'heures supplémentaires durant la période litigieuse, l'employeur ayant effectivement commis une erreur de plume dans sa demande d'indemnités en copiant par mégarde le décompte du mois de décembre 2004. Cela étant, ni le dossier de la cause, ni les pièces remises par les parties dans le cadre de la présente procédure ne sont à même de forger la conviction de la Cour de céans quant au nombre exact d'heures effectuées par les employés de Y.\_\_\_\_\_ pour le mois de juillet 2005. Dès lors, force est de constater qu'il n'a pas été démontré à satisfaction de droit que la Confédération a subi un dommage. Il reste cependant à déterminer qui doit alors supporter l'échec de la preuve du dommage.

### **E. 5.4**

En procédure administrative, si les preuves font défaut, ou si on ne peut raisonnablement attendre de l'autorité qu'elle les recueille, le principe consacré à l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210) est alors applicable par analogie (Benoît Bovay, Procédure administrative, Berne 2000, p. 182 s. ; ATF 112 Ib 65 consid. 3). A teneur de cet article, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition répartit le fardeau de la preuve (ATF 122 III 219 consid. 3c) et détermine sur cette base qui doit assumer les conséquences de l'échec de

la preuve (ATF 125 III 78 consid. 3b). Selon la doctrine et la jurisprudence, le défaut de preuve doit être supporté par la partie qui entendait tirer un droit du fait non prouvé (Pierre Moor, Droit administratif, Les actes administratifs et leur contrôle, Vol. II, 2ème éd., Berne 2002, p. 263 s. ; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2ème éd., Berne 1983, p. 280 ss ; ATF 125 II 465 consid. 4). En l'espèce, c'est bien la Confédération qui prétend avoir subi un dommage d'un montant de Fr. 1'253.15 du fait de l'indemnisation de 31,22 heures qui, selon elle, n'auraient pas dû être comptabilisées par la Caisse de chômage en vertu de l'art. 46 al. 2 OACI. C'est également elle qui en déduit un droit à sa réparation en vertu de l'art. 82 al. 1 LACI. N'ayant toutefois pas été en mesure d'étayer ses allégations, la Confédération, dûment représentée par le SECO, doit donc supporter l'échec de la preuve du dommage qu'elle allègue.

#### **E. 5.5**

Sur le vu de ce qui précède, dès lors que le dommage que la Confédération prétend avoir subi n'a pas été établi à satisfaction de droit, il sied de constater que les conditions fondant la responsabilité du fondateur de la Caisse de chômage au sens de l'art. 82 al. 1 LACI ne sont pas remplies dans la cause déferée à l'autorité de céans.

#### **E. 6**

Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée viole le droit fédéral (art. 49 PA). Bien fondé, le recours doit en conséquence être admis et la décision attaquée annulée.

#### **E. 7**

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). Aucun frais de procédure n'est mis à la charge des autorités inférieures, ni des autorités fédérales recourantes et déboutées (art. 63 al. 2 PA). Le recourant ayant obtenu gain de cause, il y a lieu de lui rembourser l'avance de frais de Fr. 1'000.- perçue le 8 janvier 2008.

#### **E. 8**

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement obtenu gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA). Si les frais sont relativement peu élevés, le tribunal peut renoncer à allouer des dépens (art. 7 al. 4 FITAF). En l'espèce, la procédure n'a pas occasionné de frais relativement élevés au recourant qui n'est pas représenté par un avocat. Il n'y a donc pas lieu de lui allouer des dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.